

K E N D E L S E

Protector Forsikring Danmark
(advokat Jesper Kaltoft, København)

mod

Nyborg Kommune
(Steen Jensen, Fredericia)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2016/S 172-309098 af 2. september 2016 udbød Nyborg Kommune som offentligt udbud efter udbudslovens afsnit II en rammeaftale med flere aktører om indkøb af forsikringer til kommunen til et anslået omfang af ca. 3 mio. kr. årligt. Aftalen er opdelt i 2 delaftaler: ”Delaftale 1-Motorkøretøjsforsikring” og ”Delaftale 2-Øvrige forsikringer”.

Ved brev af 15. november 2016 meddelte Nyborg Kommune Protector Forsikring Danmark, at virksomhedens tilbud var afvist som ukonditionsmæssigt. Det blev desuden oplyst, at ”Stand still perioden igangsættes dags dato og udløber den 29. 11. 2016”.

Den 29. november 2016 indgav Protector Forsikring Danmark klage til Klagenævnet for Udbud over Nyborg Kommune. Protector Forsikring Danmark fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 1, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning.

Ved kendelse af 21. december 2016, hvortil henvises, besluttede klagenævnet ikke at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt. Af kendelsen fremgik, at indgåelse af en ramme-

aftale med en varighed på mere end 4 år var en overtrædelse af udbudsreglerne, og at der herefter ville være udsigt til, at tildelingsbeslutningen ville blive annulleret.

Efter modtagelsen af klagenævnets kendelse af 21. december 2016 har Nyborg Kommune ved brev af 12. januar 2017 oplyst, at kommunen erkender den overtrædelse, der vedrører rammeaftalens varighed (påstand 3 i kendelsen), og alene agter at indgå kontrakt med en varighed af 3 år med option på forlængelse i 12 måneder.

Protector Forsikring Danmark, der har frafaldet påstand 2 om konditionsmæssigheden af sit tilbud og påstand 3 om kontraktens varighed, har nedlagt følgende endelige påstande (ny nummerering):

Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nyborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele Gjensidige Forsikring kontrakten, uagtet at tilbuddet var ukonditionsmæssigt, idet

- Gjensidige Forsikringstilbudte erhvervs- og produktansvarsforsikring ikke opfyldte mindstekravet om at have en forsikringssum på 25 mio. kr. for praktikanter, jf. kravspecifikationens pkt. 3.2.4.G.
- Gjensidige Forsikrings tilbudte erhvervs- og produktansvarsforsikring indeholdt et forbehold om ikke at omfatte erstatningsansvar opstået ved tvillingeløft i strid med mindstekravet i kravspecifikationens pkt. 3.2.4.A, pkt. 6.
- Gjensidige Forsikrings tilbudte erhvervs- og produktansvarsforsikring indeholdt et forbehold om ikke at omfatte erstatningsansvar opstået ved nedramning og optrækning af spunsvægge eller andet nedrivnings- eller nedbrydningsarbejde, grundvandssænkning og andre grundvandsreguleringer i strid med kravspecifikationens pkt. 3.2.4.A, pkt. 3.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Nyborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 og udbudslovens § 160 ved i forhold til underkriteriet ”Totalsum af

den årlige forsikringsudgift (pris)” ikke tilstrækkeligt klart at have beskrevet i udbudsmaterialet, hvilken evalueringsmetode der finder anvendelse.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal annullere Nyborg Kommunes tildelingsbeslutning af 15. november 2016.

Nyborg Kommune har vedrørende påstand 1, 2 og 3 nedlagt påstande om, at ”påstanden afvises”. Klagenævnet har dog forstået kommunens anbringender sådan, at der ikke nedlægges påstand om afvisning, men om, at påstandene ikke tages til følge.

Klagen har været behandlet skriftligt.

Sagens nærmere omstændigheder

I udbudsbekendtgørelsen er under pkt. II.1.4) anført:

”Forsikringerne træder i kraft d.1.1.2017 kl. 00:00. Forsikringerne ønskes tegnet for en 3-årig periode. Efter udløbet af denne periode har udbyder ret til at forlænge kontrakten på uændrede vilkår for yderligere 2*12 måneder, med 12 måneder ad gangen.”

I pkt. II. 2.7) er anført:

”Varighed af kontrakten, rammeaftalen eller det dynamiske indkøbssystem

Start: 01/01/2017

Slut: 31/12/2021

Denne kontrakt kan forlænges: nej”

I pkt. II.2.11) er vedrørende delaftale 1 anført:

”Optioner: Nej”

I pkt. II.2.11) er vedrørende delaftale 2 anført:

”Optioner: ja

Beskrivelse af optioner:

Arbejdsskadeforsikring samt katastrofedækning.”

I pkt. IV.1.3) er anført:

”Udbuddet indebærer udarbejdelse af en rammeaftale
 Rammeaftale med flere aktører
 I tilfælde af rammeaftaler – begrundelse for enhver løbetid over 4 år:
 Høje transaktionsomkostninger forbundet med udbud og evt. skift af le-
 verandør.”

I udbudsbetingelserne er under pkt. 2.1 blandt andet anført:

”I bilag 14 Kravspecifikation er der anført en række ufravigelige krav,
 der skal opfyldes. Der skal således afgives tilbud på en basisdækning,
 der er obligatorisk.

Det er vigtigt, at der afgives tilbud på den beskrevne dækning, således
 at alle ufravigelige krav er opfyldt.”

Under pkt. 2.14 er blandt andet anført:

”2.14 Tilbudsgivers forbehold
 Eventuelle forbehold skal udtrykkeligt fremgå af tilbuddet. Ved eventu-
 elle forbehold skal tilbudsgiver udfylde Bilag 7 Forbeholdsliste og ved-
 lægge bilagt i tilbuddet.

...

Det præciseres, at forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmat-
 erialet, herunder rammeaftalen, vil medføre, at Udbyder har pligt til at
 se bort fra tilbuddet. Ved forbehold, der vedrører ikke grundlæggende
 elementer i udbudsmaterialet, har Udbyder ret til at se bort fra tilbuddet
 eller alternativt søge forbeholdet prissat, i det omfang det skønnes mu-
 ligt.

...”

Omkring generelle krav til udformningen af tilbuddet har Nyborg Kommu-
 ne i udbudsbetingelsernes pkt. 3.1 blandt andet anført følgende:

”Et ikke korrekt eller mangelfuldt udfyldt ESPD-dokument kan beretti-
 ge Udbyder til at afvise tilbuddet.

...

Det er en betingelse for deltagelse, at tilbudsgiver som minimum lever op til Del III, A, B, C i ESPD dokumentet.

...

Tilbudsgiver skal kunne opfylde følgende minimumskrav:

- [...]
- Positiv egenkapital, hvert år, i de seneste 3 års regnskaber. [...]"

Tilbudsgiverne skulle ifølge udbudsbetingelserne vedlægge en referenceliste (bilag 4 til udbudsbetingelserne) med angivelse af mindst 3 og maksimalt 5 tilsvarende leverancer inden for de seneste 3 år. Det anføres i pkt. 3.1 blandt andet herefter:

"Hver reference skal indeholde følgende oplysninger:

- Navn på kunde og kontaktperson med kontaktdata
- Forsikringstyper og antal præmier
- Årstal start og slut

Med "tilsvarende leverancer" mener Udbyder lignende forsikringspolicer, lignende forsikringstyper, lignende årlig kontraktsum og lignende aftaleperiode."

Under pkt. 4.1, "Evalueringsmodel", er anført, at "Service evalueres særskilt for de to delaftaler". Om evalueringen anføres desuden:

"Pris – Bilag 2 – delaftalerne evalueres individuelt.

...

Pris/Totalsum

Den samlede årlige tilbudte præmiesum pr. delaftale findes ved at alle tilbudte præmier pr. forsikringstype lægges sammen. Totalen pr. år ganges med 5, hvorefter den beregnede samlede tilbudssum pr. delaftale pr. tilbud findes. Den laveste tilbudssum tildeles 5 point, hvorefter forskellen i de øvrige tilbudssummer på de indkomne tilbud i kr., omregnes til en forskel i % og trækkes fra 5 point og tildeles det konkrete tilbud.

Der kan tilbydes ekstra rabat ved tildeling af begge delaftaler.

Beregning af den laveste tilbudssum samlet for begge delaftaler

Hver delaftales samlede tilbudssum lægges sammen før rabat. Derefter beregnes den samlede tilbudssum fratrasket en eventuelt tilbudt rabat, hvorefter det konstateres, hvilken model der samlet set er den billigste, der vælges.

Eksempel:

Før rabat

Efter rabat – budt på begge delaftaler og med laveste tilbudssum

Delaftale 1:

Laveste tilbudssum 100 kr.

Delaftale 1:

Laveste tilbudssum 100 kr.

Delaftale 2:

Laveste tilbudssum 200 kr.

Delaftale 2:

Laveste tilbudssum 250

Samlet tilbudssum 300 kr.

Samlet tilbudssum 350

Rabat ved tildeling af begge delaftaler 10 %

Samlet tilbudssum efter
rabat 315 kr.

Resultatet er fremkommet, da en af tilbudsgiverne alene har budt på delaftale 2 og samtidig har den laveste tilbudssum på delaftale 2.

Når den samlede laveste tilbudssum er fundet – enten individuelt eller samlet for begge delaftaler – evalueres ”service”. Det sker jf. nedenstående metode.

...”

Det fremgår af udbudsbetingelsernes pkt. 2, at der kan afgives ”delbud”. Af pkt. 4 fremgår, at tildelingskriteriet er ”Bedste forhold mellem pris og kvalitet”, således at ”Totalsummen af den årlige forsikringsudgift (pris)” vægter 60 %, og ”Service” vægter 40 %.

Det anføres herefter i udbudsbetingelserne:

”Såfremt der er ”optioner” der ikke er tilbudt af den enkelte tilbudsgiver, tildeles denne option den højeste tilbudte præmie for den pågældende option (forsikringstype). Er der optioner, der ikke er budt på, udgår de af evalueringsprocessen.”

I kravspecifikationen er indledningsvis anført følgende:

”Nedenstående krav er mindstekrav og skal være indregnet i tilbudsprisen. Der kan ikke opkræves ekstra vederlag for udførsel af nedenstående mindstekrav. Mindstekrav skal opfyldes af tilbudsgiver. Mindstekrav er ikke en del af tildelingskriterierne. Tilbudsgiver tilkendegiver, at tilbudsgiver kan og vil i aftaleperioden opfylde nedenstående mindstekrav, ved at udfylde bilag 3 Opfyldelse af krav, og medsende det som en del af tilbuddet.

Såfremt tilbudsgiver ikke tilkendegiver skriftligt, at tilbudsgiver kan og vil opfylde nedenstående mindstekrav samt alle øvrige krav i udbudsmaterialet, jf. bilag 3, afvises tilbuddet som værende ikke-konditionsmæssigt.”

Under pkt. 3.2.4.A, jf. pkt. 3 og 6, i kravsspecifikationen, ”Generel ansvar (erhvervsansvar)”, er anført, at dækningen skal opfatte:

”Ansvar for skader ved udgravning i kommunens egenskab af bygherre.

...

Ansvar for skader forvoldt af håndkraner eller mobilkraner. Både erhvervsansvar og bugsering.”

Under pkt. 3.2.4.G i kravspecifikationen, ”Ansvar for praktikanter”, er anført, at Nyborg Kommune kræver en forsikringssum på 25.000.000 kr. pr. forsikringsår.

I spørgsmål og svar af 25. oktober 2016 fremgår (spørgsmål 9):

”1. Kan en sum på 15.000.000 kr. for ”ansvar for praktikanter” accepteres, i stedet for 25.000.000 kr. (der er højere end policens samlede sum)?

Ad. 9) Ok.”

Gjensidige Forsikring har i sit tilbud anført en forsikringssum for praktikanter på 15.000.000 kr.

Gjensidige Forsikring har i sit tilbud om dækning af ”Erhvervsansvar for kraner” anført følgende:

”Uanset pkt. 28.2 i forsikringsbetingelserne dækker forsikringen [omfatter] kommunens erstatningsansvar i forbindelse med drift af kraner, herunder mobilkraner, når disse ikke er i bevægelse, skinnekraner, havnekraner og slamsugere.

Det skal bemærkes, at forsikringen ikke dækker erstatningsansvar opstået ved tvillingeløft.”

Gjensidige Forsikring har om dækning af udgravning anført følgende i sit tilbud:

”Forsikringen er udvidet til at dække kommunens erstatningsansvar for skade forårsaget ved udførelse af jord- og gravearbejde i kommunens ejendom af byherre.

Undtaget er dog: Nedramning og optrækning af spunsvægge eller andet, nedrivnings- eller nedbrydningsarbejde, grundvandssænkning og andre grundvandsreguleringer.”

Om Gjensidige Forsikrings økonomiske formåen er i det indleverede ESPD-dokument blandt andet angivet følgende:

”

Den økonomiske aktør skal kun afgive oplysninger, hvis den ordregivende myndighed eller den ordregivende enhed i den relevante meddelelse eller i de udbudsdokumenter, der er omhandlet i meddelelsen, har oplyst, at de pågældende udvælgelseskriterier kræves opfyldt.	
Økonomisk og finansiell formåen	Svar:
1a) Den økonomiske aktørs (”samlede”) årsomsætning for det antal regnskabsår, der anmodes om [...]	[...] Årsrapport er 2015, 2014 og 2013 er vedlagt tilbuddet.
[...]	[...]

”

Gjensidige Forsikring har medsendt den krævede referenceliste ved afgivelse af sit tilbud. Af bilaget fremgår om blandt andet, at Gjensidige Forsikring har Faxe Kommune som reference. Om referencen er anført, at samarbejdet fandt sted efter udbud i 2008 og udbud i 2013. Herudover fremgår hvilke forsikringer, samarbejdet angik.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Protector Forsikring Danmark har gjort gældende, at tilbuddet fra Gjensidige Forsikring på flere væsentlige punkter afviger fra kravspecifikationens ufravigelige mindstekrav.

Gjensidige Forsikring har ikke som krævet tilbudt en forsikringssum for praktikanter på 25.000.000 kr. Gjensidige Forsikring har tilbudt en dækning af ansvar for skader forvoldt af håndkraner eller mobilkraner, der var begrænset til blandt andet ikke at omfatte tvillingeløft og skader forvoldt, mens kranerne er i bevægelse, hvilket afviger fra kravspecifikationens ufravigelige mindstekrav, og Gjensidige Forsikring har ikke som krævet tilbudt en forsikring, der dækkede spunsvægge eller andet nedrivnings- eller nedbrydningsarbejde, grundvandssænkning og andre grundvandsreguleringer.

Desuden indeholder Gjensidige Forsikrings tilbud i flere henseende mangler og forbehold, fx for så vidt angår oplysningerne om egenkapital og om referencer, der samlet med de øvrige mangler skulle have ført til, at tilbuddet fra Gjensidige Forsikring skulle afvises som ukonditionsmæssigt.

Da Nyborg Kommune har afvist Protector Forsikring Danmarks tilbud som ukonditionsmæssigt på grund af blandt andet mindre formfejl, kan mængden og karakteren af fejlene i tilbuddet fra Gjensidige Forsikring heller ikke accepteres.

Nyborg Kommune har således handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed ved at tildele kontrakten til Gjensidige Forsikring.

Nyborg Kommune har gjort gældende, at Gjensidige Forsikrings tilbud lever fuldt op til det samlede udbudsmaterialets krav.

Gjensidige Forsikring har bekræftet, at Gjensidige Forsikring ikke har forbehold, og at Gjensidige Forsikring i aftaleperioden vil leve op til alle krav i det samlede udbudsmateriale.

Gjensidige Forsikrings tilbudte forsikringssum for praktikanter er i overensstemmelse med den forsikringssum på 15.000.000 kr., som er godkendt i spørgsmål og svar af 25. oktober 2016.

Udbudsmaterialet indeholdt ikke krav om, at erhvervsansvarsforsikringen for skader forvoldt af håndkraner eller mobilkraner skulle dække tvillingeløft. Tilbuddet afviger således ikke fra udbudsmaterialets mindstekrav.

Nyborg Kommune har i udbudsmaterialet krævet en ansvarsforsikring for skader ved udgravning i kommunens ejendom af bygherre. Dette krav har Gjensidige Forsikring opfyldt. Tilbuddet afviger således ikke fra udbudsmaterialets samlede krav.

For så vidt angår øvrige mangler og forbehold er der ikke i udbudsmaterialet krav om, at tilbudsgiveren skal dokumentere en positiv egenkapital. Dokumentation for positiv egenkapital skal først foreligge i forbindelse med tildeling af kontrakt.

Kommunen har skønnet, at Gjensidige Forsikring har udfyldt referencelisten korrekt, idet årstal pr. reference er udfyldt. Kommunen har vurderet, at referencelisten lever op til kravet om en ”udførlig beskrivelse”, idet referencelisten angiver de forsikringstyper, som Gjensidige Forsikring leverer til hver reference.

Kommunen har således overholdt udbudsreglerne, herunder udbudslovens § 2.

Ad påstand 2

Protector Forsikring Danmark har gjort gældende, at den anvendte metode til evalueringen af underkriteriet ”Totalsum af den årlige forsikringsudgift (pris)” ikke er tilstrækkeligt beskrevet i udbudsmaterialet. Formuleringen: ”Den laveste tilbudssum tildeles 5 point, hvorefter forskellen i de øvrige tilbudssummer på de indkomne tilbud i kr. omregnes til en forskel i % og trækkes fra 5 point og tildeles det konkrete tilbud” kan ikke anses som en entydig beskrivelse af, hvordan pointene tildeles de tilbud, der ikke har afgivet laveste pris (som tildeles 5 point). Det er uklart hvordan omregningen fra ”forskelle i %” – der skal fratrækkes 5 point – skal foretages, idet det ikke kan udledes, om modellen giver mulighed for at tildele negative point. Så-

fremt det ikke er muligt at opnå negative point, kan det ikke udledes, om pointskalaen løber fra 0-5 eller fra 1-5 (sidstnævnte som det er tilfældet for det kvalitative underkriterium). Det vil påvirke vægtningen mellem de to underkriterier – og potentielt resultatet af evalueringen – om et tilbud, der fx er 200 % dyrere end det billigste tilbud, tildeles -5 point, 0 point eller 1 point.

Det er desuden uklart, om underkriteriet evalueres for hver delaftale for sig, idet det fremgår, at: ”Pris – Bilag 2 – delaftalerne evalueres individuelt” samtidig med, at det fremgår, at ”Hver delaftales samlede tilbudssum lægges sammen før rabat. Derefter beregnes den samlede tilbudssum fratrasket en eventuelt tilbudt rabat, hvorefter det konstateres, hvilken model der samlet set er den billigste, der vælges.” Det er samtidig uklart ud fra ovenstående passus sammenholdt med det regneeksempel, der er anført i udbudsbetingelserne, hvordan en eventuelt tilbudt rabat indregnes, og kommunen får som følge af de mange uklarheder mulighed for at ”vente” til efter, at kommunen har set tilbuddene, med at fastsætte evalueringsmetoden stik imod de hensyn, der ligger til grund for udbudslovens § 160.

Nyborg Kommune har gjort gældende, at kommunen har handlet i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at have beskrevet en klar og gennemsigtig evalueringsmodel.

Modellen for beregning af point for underkriteriet pris følger almindelig praksis. Modellen tager ikke konkret stilling til pointtildeling ved tilbudssummer, der er over 100 % dyrere end laveste tilbudssum, eller der er præcis 100 % dyrere, idet kommunen med udgangspunkt i sin indsigt i markedet har skønnet, at der ikke vil indkomme tilbud, der er over 100 % dyrere end laveste tilbudssum eller præcist 100 % dyrere.

Evalueringsmetoden for pris er endog angivet ved et regneeksempel. Det fremgår tydeligt af eksemplet, at (citeret fra svarskriftet):

”den ”tilbudsgiver eller tilbudsgivere” med den samlede laveste tilbudssum før rabat har en samlet (delaftale 1+2) tilbudssum på 300 kr. og at den tilbudsgiver der har budt på begge delaftaler og afgivet rabat, efter rabat har en samlet tilbudssum på 315 kr., hvilket betyder, at det er tilbudsgiveren før rabat der vinder opgaven. Ved formuleringen ”Resultatet er fremkommet, da en af tilbudsgiverne alene har budt på delaftale 2

og samtidig har den laveste tilbudssum på delaftale 2.” menes, naturligvis, at der med eksemplet ”før rabat” er tale om 2 forskellige tilbudsgivere, mens der ”efter rabat” er tale om 1 tilbudsgiver der har budt på begge delaftaler. (derfor forskellen i tilbudssummen på delaftale 2).”

Der er ikke sket en forskelsbehandling eller favorisering af bestemte økonomiske aktører, da alle økonomiske aktører har haft lige adgang til det samlede udbudsmateriale. Der har på intet tidspunkt i udbudsfasen været stillet spørgsmål til evalueringsmetoden, som tilbudsgiverne må antages fuldt ud at have forstået.

Ad påstand 3

Protector Forsikring Danmark har gjort gældende, at Nyborg Kommune som anført i påstand 1 og 2 har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed. Tildelingsbeslutningen er truffet på et forkert grundlag, og der er tale om væsentlige overtrædelser af udbudsreglerne, allerede fordi overtrædelserne potentielt vil kunne have påvirket konkurrencens udfald.

Det forhold, at Nyborg Kommune har erkendt overtrædelser af udbudslovens § 95, stk. 3, samtidig med, at Nyborg Kommune erklærer ikke at ville håndhæve optionen om forlængelse af kontrakten, kan ikke føre til, at der ikke skal ske annullation af tildelingsbeslutningen.

Nyborg Kommunes erklæring til klagenævnet om ikke at ville udnytte optionen, har ikke nogen retskraft i forhold til Protector Forsikring Danmark, andre potentielle leverandører eller for Gjensidige Forsikring.

Værdispildsbetragtninger kan ikke føre til, at der ikke skal ske annullation af en tildelingsbeslutning, såfremt der sker overtrædelse af udbudsreglerne.

Nyborg Kommune har gjort gældende, at kommunen har handlet i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 og dermed ikke overtrådt de udbudsretlige regler. Der er derfor ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1

I udbudsbetingelsernes pkt. 2.14 er anført, at forbehold for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet vil medføre, at Nyborg Kommune har pligt til at se bort fra tilbuddet, og som anført i kravspecifikationen skal tilbudsgiverne opfylde de fastsatte mindstekrav.

Forsikringssum for praktikanter

Gjensidige Forsikring har tilbudt en forsikringssum på 15.000.000 kr. for forsikringen ”ansvar for praktikanter” i overensstemmelse med mindstekravet herom, som blev ændret i forbindelse med udbudsprocessen. Denne del af påstanden tages derfor ikke til følge.

Tvillingeløft

I kravspecifikationens pkt. 3.2.4.A, pkt. 6, vedrørende dækningsomfanget for ”Generel ansvar (erhvervsansvar)” er anført, at dækningen skal omfatte ”Ansvar for skader forvoldt af håndkraner eller mobilkraner. Både erhvervsansvar og ved bugsering.”

Gjensidige Forsikring har i sit tilbud på denne forsikring undtaget tvillingeløft. Forsikringen er derudover ikke gældende, når kranerne er i bevægelse, hvilket dog ikke er omfattet af påstanden.

Gjensidige Forsikring har således taget forbehold for det fastsatte mindstekrav.

Denne del af påstanden tages derfor til følge.

Udgravning

I kravspecifikationens pkt. 3.2.4.A, pkt. 3, vedrørende dækningsomfanget for ”Generel ansvar (erhvervsansvar)” er anført, at dækningen skal omfatte ”Ansvar for skader ved udgravning i kommunens ejendom af bygherre”.

Gjensidige Forsikring har i sit tilbud på denne forsikring undtaget ”Nedramning og optrækning af spunsvægge eller andet, nedrivnings- eller nedbrydningsarbejde, grundvandssænkning og andre grundvandsreguleringer.”

Gjensidige Forsikring har således taget forbehold for det fastsatte mindstekrav.

Denne del af påstanden tages derfor til følge.

Øvrige mangler og forbehold

De øvrige forhold, som Protector Danmark har påpeget, er ikke omfattet af påstanden, og klagenævnet tager derfor ikke stilling hertil.

Klagenævnet tager herefter påstand 1 til følge i det ovenfor anførte omfang.

Ad påstand 3

Under henvisning til det, der er anført ad påstand 1, tager klagenævnet påstanden om annullation af Nyborg Kommunes tildelingsbeslutning af 15. november 2016 til følge.

Ad påstand 2

Klagenævnet kan afgøre en sag helt eller delvis, jf. § 10, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud.

Efter klagenævnets afgørelse ad påstand 1 og 3 tager klagenævnet ikke stilling til påstand 2.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1

Nyborg Kommune har handlet i strid med principperne om ligebehandling og gennemsigtighed i udbudslovens § 2 ved at tildele Gjensidige Forsikring kontrakten, uagtet at tilbuddet var ukonditionsmæssigt, idet

- Gjensidige Forsikrings tilbudte erhvervs- og produktansvarsforsikring indeholdt et forbehold om ikke at omfatte erstatningsansvar opstået ved tvillingeløft i strid med mindstekravet i kravspecifikationens pkt. 3.2.4.A, pkt. 6.
- Gjensidige Forsikrings tilbudte erhvervs- og produktansvarsforsikring indeholdt et forbehold om ikke at omfatte erstatningsansvar op-

stået ved nedramning og optrækning af spunsvægge eller andet nedrivnings- eller nedbrydningsarbejde, grundvandssænkning og andre grundvandsreguleringer i strid med kravspecifikationens pkt. 3.2.4.A, pkt. 3.

Ad påstand 3

Nyborg Kommunes beslutning af 15. november 2016 om at indgå kontrakt med Gjensidige Forsikring annulleres.

Nyborg Kommune skal i sagsomkostninger til Protector Forsikring Danmark betale 25.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Der tages ikke stilling til påstand 2.

Kirsten Thorup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Jeanne Schou
specialkonsulent